(Ingresa a Sala la delegación del Comité Latinoamericano y del Caribe de los Derechos de la Mujer)

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Salud Pública del Senado da la bienvenida a la sociológa Moriana Hernández y a la doctora Graciela Dufau, representantes del Comité Latinoamericano y del Caribe de los Derechos de la Mujer.

Les pedimos disculpas por la demora, pero fueron tan ricos los aportes del doctor Briozzo, que derivaron en una serie de preguntas que fueron muy ilustrativas para el trabajo de esta Comisión.

Las hemos convocado para que nos brinden su opinión acerca del proyecto de ley que estamos analizando relativo a la salud reproductiva, por lo que les cedemos el uso de la palabra.

SEÑORA HERNÁNDEZ.- Muchas gracias al señor Presidente y a los miembros de esta Comisión.

Nosotras venimos hoy en nombre del Comité Latinoamericano y del Caribe de los Derechos de la Mujer -CLADEM- que es una organización latinoamericana que tiene oficinas y representaciones en 16 países de América Latina. También nuestra organización tiene status consultivo de categoría II con respecto a Naciones Unidas y el equivalente en la Organización de Estados Americanos.

En conocimiento de que ustedes están discutiendo el proyecto de ley, hemos estado siguiendo las versiones taquigráficas de las reuniones de esta Comisión, de tal suerte que vamos a organizar nuestra intervención siguiendo el texto de la iniciativa que están considerando. Esto es porque nos pareció que efectuar consideraciones de carácter general a la altura en la que ustedes están en cuanto al proceso de discusión, tal vez no contribuyera demasiado.

En consecuencia, la doctora Dufau hará un análisis pormenorizado del articulado del proyecto de ley y posteriormente efectuaríamos algunas consideraciones de carácter general.

SEÑORA DUFAU.- Agradezco especialmente a esta Comisión que nos haya invitado. Como expresaba mi compañera, el trabajar con 16 países de la región y recibir continuamente la información jurídica -porque nosotros tenemos un perfil socio - jurídico- nos da un bagaje de conocimientos que es importante transmitir a los miembros de la Comisión porque cuanto más informados estamos, mejor podemos resolver las cosas para nuestro país.

En ese sentido, quiero aclarar que vamos a hablar desde el ángulo jurídico ya que es de lo que tengo conocimiento; no tengo conocimientos médicos pero al haber aquí varios médicos, creo que ese no será el problema.

También quiero expresar que estamos de acuerdo con el proyecto, que está muy estudiado. Hay varios ejes que lo atraviesan y toma en cuenta los derechos y los consentimientos de las personas, tanto de la mujer como del médico interviniente. Es decir que el Legislador ha tratado de contemplar varias caras de la cuestión.

Con respecto al Capítulo I, debo decir que nos parece excelente como está planteada la obligación del Estado de velar en este sentido, de incluir una partida en el presupuesto -porque también se le están dando los medios- y de coordinar las acciones de todos -aspecto esencial en un país pequeño y con recursos escasos- para evitar dispendios inútiles. O sea que este Capítulo nos parece el corazón central del proyecto de ley y fue muy sabio el Legislador al haberlo incluido.

Pasando al Capítulo II, donde empieza a establecerse la regulación concreta, tenemos el artículo 4º, que es el que ha generado más discusiones, desde el ángulo jurídico, en la Comisión de la Cámara de Representantes cuando se lo discutió, por lo cual -si me permiten- lo voy a dejar para un análisis final. Para dicha Comisión nosotros elaboramos un estudio o un trabajo especial sobre el artículo 4º de nuestro proyecto de ley y el artículo 4º del Pacto de San José de Costa Rica, que es donde han aparecido algunas diferencias de entendimiento jurídico.

Entonces, pasando al artículo 5º, aquí aparece la forma de ejercicio que se establece para el derecho que se confiere en el artículo 4º. En ese sentido, consideramos que está muy bien y que más allá de que diga "el médico deberá", en realidad se establece una carga. Ustedes conocen el concepto jurídico de "carga": es un imperativo del propio interés; cuando uno la satisface, satisface su propio interés.

O sea que el concepto de carga tiene como una doble cara, porque al cumplirla el médico y también la mujer están desembarazándose de su responsabilidad. Al cumplir lo preceptuado en los artículos 5º y 6º ambos satisfacen su propio interés.

En los artículos 4º y 5º, se establecen las condiciones, las circunstancias y los plazos, que son los típicos y más conocidos.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 4º, 5º y 7º tenemos que en el plazo de 12 semanas y cumpliendo con circunstancias económicas, de violación, social, familiar y etarias -que es la parte general- la realización del aborto no es delito. Tampoco lo es si se realiza fuera del plazo en función del criterio médico en casos de grave riesgo de la salud y de malformaciones congénitas. Esta es, digamos, una especialidad de la parte general establecida en los artículos 4º y 5º, ya que el 7º nos está dando la posibilidad de que el aborto se realice fuera del ámbito penal, o sea que es aborto que no configura delito. Resalto esto porque algunos médicos -así lo dejaron traslucir en algunas intervenciones- tenían dudas sobre este aspecto.

Desde el punto de vista jurídico, está claro en mi opinión que el juego de los artículos 4º, 5º y 7º establece que fuera de las 12 semanas y en las circunstancias previstas en el artículo 7º se puede practicar un aborto. Si bien esta disposición habla de grave riesgo para la salud, también implícitamente incluye la expresión "para salvar la vida", que es un deber médico. De modo que si lo puede hacer por un grave riesgo de salud, más aún tratándose de salvar una vida, por el viejo principio del Derecho de que quien puede lo más, puede lo menos. Allí tenemos que implícitamente está incluido, y una interpretación jurídica de este artículo debería considerarlo.

A su vez, en la segunda parte del artículo 7º, cuando se habla del proceso patológico que provoque malformaciones congénitas incompatibles con la vida, tenemos el conocido aborto eugenésico de criterio restrictivo, porque sólo se trata de los incompatibles con la vida extrauterina; no es cualquier malformación. El Legislador en la Cámara de Representantes fue amplio para salvar la vida de la mujer o para que no corriera riesgo su salud y también fue, a mi modo de ver, restrictivo en el aborto eugenésico.

Algunas intervenciones refieren a que el último inciso del artículo 7º, cuando señala que en todos los casos se deberá tratar de salvar la vida del feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer, es una incongruencia. Después de hacer un análisis detenido hemos considerado que no la es, sino que se trata de una decisión clara del Legislador, porque en este caso del artículo 7º no estamos ante una situación de una mujer que quiere realizarse un aborto. Esta mujer no quiere hacerse un aborto, sino que hay que hacérselo porque está en peligro su vida o hay un problema de malformación fetal. No es la mujer del artículo 4º. Entonces, como ella no quiere hacérselo es que el Legislador estableció que si bien el aborto es legal, si hay posibilidades de salvar el feto, hay que hacerlo porque ella no desea el aborto.

El Capítulo III expresa uno de los ejes del proyecto. Uno de ellos tiene que ver con el tema del consentimiento. Antiguamente, hace más de 20 años, las cuestiones demográficas en los países se manejaban con relación al control de la natalidad en función de si querían aumentar o disminuir sus poblaciones. Ahora bien, el proceso de las Naciones Unidas de especificidad de los Derechos Humanos y el conocimiento de lo que son los derechos reproductivos y sexuales ha llevado a comprender que los Estados totalitarios son los únicos que pueden pensar en planificar sus poblaciones más allá de la voluntad de los individuos que las integran.

Este proyecto de ley ha tomado en consideración el tema del consentimiento como eje central, tomando en cuenta ese derecho humano. El derecho a la reproducción o a la no reproducción es un derecho humano. Por eso, este proyecto de ley toma en cuenta, reitero, el consentimiento como eje central. En virtud de ello, ha sido visualizado por los expertos internacionales que nos han visitado -me refiero a personas como la doctora Rebeca Cook, abogada y docente canadiense de gran envergadura en estos temas, al doctor Fagúndez, a quien ya conocen los señores Senadores, a la licenciada Sonia Correa y a Francis Kisling- como una iniciativa avanzada que colocaría a nuestro país en una situación reconocida, porque es un proyecto equilibrado en el tema del consentimiento y sanciona gravemente a quien realice un aborto a una mujer sin su consentimiento. De manera que se mantiene el aspecto penal ya que, insisto, el consentimiento es el eje central. No sé si los señores Senadores comparten esta idea o si, al menos, lo han pensado así.

Creemos que al contemplar los casos de mujeres menores de 18 años y teniendo en cuenta la forma en que se lo hace, la finalidad del Legislador es atender la situación del embarazo adolescente, que es un grave problema en nuestro país. Los médicos ya les habrán informado sobre las cifras de embarazos adolescentes. En estos casos no podemos saber si se trata de embarazos conscientes, buscados, es decir, de una maternidad y paternidad responsables. Estamos convencidos de que en la mayoría de ellos no es así, sino que es producto de una falta de educación sexual, de previsión y de abordaje de la sexualidad sin la formación debida. Si bien es un abordaje temprano, de acuerdo a las épocas en que vivimos, no cuenta con la formación necesaria.

En ese sentido, el Legislador tuvo en cuenta la voluntad de la menor -que es muy importante y es el eje del consentimiento- complementada por el asentimiento de sus padres o representantes legales; incluso, se tomó en cuenta la ausencia de estos para contemplar el caso de menores embarazadas que no tengan un guardador de hecho. De manera que se tuvieron presentes todos los aspectos. Por eso pensamos que está muy cuidado en ese sentido.

La figura del asentimiento es muy distinta a la del consentimiento. El asentimiento es un instituto jurídico de complemento de la voluntad del sujeto sobre el cual se va a realizar el acto. También se usa en el matrimonio de menores de edad; los representantes legales, sus padres o tutores complementan la voluntad de aquellos. De manera que no hay lugar a confusión con el concepto de asentimiento que se plantea en el artículo 9º, en donde se habla de quién debe prestarlo. La menor no presta asentimiento, sino que brinda consentimiento; son las personas a las que me referí hace un momento quienes deben brindar el asentimiento.

El Legislador también tuvo en cuenta lo que en Derecho se conoce como "irracional disenso", que se utiliza en el matrimonio de menores cuando los padres, sin tener un criterio de razonabilidad -concepto muy utilizado en Derecho y jurisprudencia- niegan a los hijos el derecho al matrimonio. En el tema que hoy estamos analizando, el Legislador utilizó el mismo concepto. El "irracional disenso" significa que quienes deben dar el asentimiento se niegan a brindarlo en forma irracional. Este proyecto de ley prevé -creo que este es otro de los ejes que lo atraviesan- que si se establece un derecho, se den todos los caminos para ejercerlo y se levanten los posibles obstáculos para su ejercicio, y este es uno de ellos.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo con la lectura e interpretación que hace de ese artículo, la dinámica sería la siguiente: siempre se consulta al menor, que es quien consiente o no la realización del aborto. Luego aparece un segundo escalón en el que estarían los padres, quienes podrían no estar de acuerdo con lo que consintió el menor. Entonces, es en ese caso que participa el Juez. Ahora bien; ¿cómo valora el Juez ese conflicto de situaciones? Desde el punto de vista médico, creo que no hay ninguna razón para no recepcionar el consentimiento otorgado por el menor más allá de la voluntad de los padres, pero no sé si se tiene la misma valoración desde la óptica jurídica.

SEÑORA DUFAU.- Nosotros expresamos que el consentimiento del sujeto -sea menor o mayor- es fundamental y, por consiguiente, no puede hacerse un aborto a una menor que no lo quiera. En realidad, el problema se da en el caso inverso: cuando la menor sí quiere y los padres se oponen; este es el supuesto de hecho que prevé el artículo. Para esto realiza un paralelo con el matrimonio: la o el menor se quiere casar y los padres no están de acuerdo. En ese caso el Juez valora la razonabilidad de la oposición de sus representantes legales. La razonabilidad de los criterios que expresen los padres es lo que debe valorar el Juez, y es algo que acostumbran a hacer porque forma parte de su labor.

Por otra parte, con este criterio de la previsión que ha tomado el Legislador para todas las situaciones de hecho que se pudieran dar, también tenemos el caso de los incapaces declarados como tales. Aquí se da una solución que entiendo como razonable y que tiene en cuenta a quien debe responder por ese menor, que es su curador.

Asimismo, el artículo 11 establece que la interrupción es un acto médico más, sin valor comercial. A mi juicio, es una disposición muy importante porque a través de sus cláusulas se establece que en el listado de los actos médicos debe aparecer este, como uno más de los que se practican en todas las instituciones públicas o privadas. Además, esto resuelve el problema de la inequidad

económica que, de otra forma, podría plantearse. Los señores Senadores saben que una de las mayores razones por las cuales el aborto se constituye en causal de muerte -como les habrá explicado el doctor Briozzo, quien muy bien conoce de estos temas- es porque algunas personas tienen U$S 800 para ir a una clínica clandestina con las mayores condiciones de seguridad y otras no. Entonces, este artículo resuelve el problema de la inequidad económica que se plantea entre las personas. A su vez, lo regula para todos los establecimientos. El último inciso dice: "Será de responsabilidad de todas las instituciones señaladas en el inciso anterior el establecer las condiciones técnico, profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a las mujeres el acceso a dichas intervenciones en los plazos que establece la presente ley".

Este artículo prevé que por cuestiones menores, administrativas o de procedimiento no se termine denegando el derecho que la norma establece, o sea, que no se termine contradiciendo la voluntad del Legislador, que es lo que hemos visto hasta ahora con relación a este tema y a cómo ha quedado el Código Penal en este punto a partir de la Ley de 1938.

En el artículo 12 se trata el tema de los objetores de conciencia y sobre él existen algunas dificultades de interpretación. Me parece que aquí habría que señalar también que el Legislador toma en cuenta este tema para evitar los obstáculos que impidan el ejercicio del derecho que acuerda la ley. Justamente, para eso lo prevé. ¿Por qué? Porque sería muy fácil regular todo esto y establecer esta normativa sin este artículo, obteniendo una muy linda ley, pero ineficiente en la realidad. De esta manera, todos, la mayoría o un número que hoy no conocemos, podrían decir que son objetores de conciencia en el momento en que van a hacer la intervención, por lo que no habría nadie que realizara estas intervenciones. Este es el objetivo que ha tomado en cuenta el Legislador y hay que recordar que la objeción de conciencia es algo personal y no institucional; las personas jurídicas no pueden tener objeción de conciencia. De otra forma, por una vía oblicua, se estaría denegando o recortando una posibilidad.

Este artículo le da eficiencia a la ley y es por vía de la reglamentación que deben establecerse los detalles, pero lo importante -vuelvo a decirlo- es que no se tergiverse la voluntad del Legislador. Ese es, precisamente, el sentido de este artículo y, por eso, establece plazos y formas, para que luego la reglamentación vaya al detalle de las cosas. Es importante que en la ley aparezca el espíritu y la intención del Legislador.

El artículo 13 tiene un mero sentido de cumplimiento de las disposiciones del Capítulo I. Allí sí, es la reglamentación la que establecerá cómo se hace esto para dar cumplimiento a las disposiciones del Capítulo I.

El artículo 14 simplemente está previendo el turismo abortivo y los posibles conflictos con los países limítrofes.

Cuando pasamos al Capítulo V, que tiene que ver con el tema de las disposiciones del Derecho Penal, me parecería necesario destacar que este Derecho tutela bienes jurídicos pero se rige por un principio básico: es un mecanismo de última "ratio", por lo que deja la utilización del Derecho Penal únicamente para situaciones extremas. ¿Cuáles son? Las hipótesis en las que la sociedad considera que no son viables otros mecanismos para solucionar el conflicto. En esos casos, entonces, entra el Derecho Penal y sólo cuando existe un convencimiento general de la sociedad respecto a que esa situación debe castigarse. Ese es el centro y el fundamento en base al cual abordo las cuestiones del Capítulo Penal. Pienso que aquí el Legislador quiso dejar en claro que solamente fuera de las condiciones que establece la ley -cuando se realiza fuera del plazo y las circunstancias, o sin el consentimiento de la mujer- estaremos en situación de delito. Además, en algún momento, a partir de la lectura del material de Langón, estuve pensando que era innecesario reiterar lo relativo al artículo 327. Luego me di cuenta -y esto lo digo con relación a lo que sucede en muchos casos; por ejemplo, en cuanto a la ley de violencia doméstica- de que es bueno que el Legislador deje esta referencia, porque después nos encontramos con que los intérpretes empiezan a discutir sobre estos temas y creo que no está de más -como dice Langón- que quede este artículo, para aventar cualquier clase de dudas con respecto a que no hay delito en todas las otras hipótesis.

En general, y con respecto a esta parte, creo que lo único que cabría precisar es que el inciso primero del artículo 328 bis habla de un aborto realizado en un caso de violación fuera del plazo de las doce semanas. Ahí tampoco es delito. No está en la parte general de la ley, sino en la especial. ¿Por qué el Legislador previó esto? Creo que los médicos pueden contestar mejor que yo estas cuestiones. Aparentemente, el embarazo puede haber sido producto de una violación y en las doce semanas la mujer no se ha enterado de que está embarazada. No lo sé; pido que me eximan de explicar cuestiones de medicina porque realmente lo ignoro.

En lo que tiene que ver con el artículo 4º, quisiera precisar algunos aspectos. Lo primero es que cuando tenemos que realizar la interpretación de un pacto, de un tratado o de una convención internacional no vale la vulgar expresión de que existen dos bibliotecas jurídicas. Se me puede decir eso, pero yo con todo respecto señalo que interpreto de tal manera. Digo esto porque, en lo que tiene que ver con la interpretación de los tratados y convenciones internacionales ratificadas por el país, el Uruguay ratificó la Convención sobre Derecho de los Tratados. Ella establece en forma precisa cómo y cuál es el camino para interpretar las convenciones y los tratados internacionales ratificados. Acá no hay dos bibliotecas, sino que debe seguirse el camino que determina la Convención de Viena. La regla general que fija su artículo 1º es que deben establecerse los medios de interpretación complementarios y que se tendrá presente el texto, el contexto de la Convención, los acuerdos alcanzados para la celebración de ese tratado, el sentido especial de ciertos términos si consta que fue la intención de las partes que celebraron el tratado, los trabajos preparatorios, las circunstancias de la celebración y los acuerdos o las prácticas ulteriores, todo ello de buena fe. Esto lo dice exactamente la Convención de Viena y nuestro país la ratificó. Luego determina esa Convención que deben tenerse en cuenta las normas de interpretación que establece el propio documento que se está tratando de interpretar. Precisamente, aquí estamos tratando de interpretar el Pacto de San José de Costa Rica para saber si esta ley lo viola o no. Esa es la discusión.

En síntesis, ese Pacto dice que los Estados se comprometan a respetar el goce y el ejercicio de los derechos reconocidos y a no limitarlos en mayor medida que lo previsto en el mismo. Tampoco es posible, por aplicación del Pacto, limitar el goce o el ejercicio de derechos y libertades reconocidos en leyes nacionales o vigentes de acuerdo con otras convenciones de las que el Estado se aparte. Acá tenemos que ver qué fue lo que sucedió cuando se discutió -ese es el contexto- el Pacto de San José de Costa Rica, en donde participó nuestro país a través de los delegados enviados a esa instancia. A ese respecto existe -no es mi opinión, sino la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- el caso conocido como "baby-boy" -en este trabajo que entregamos a los señores Senadores está todo el detalle para que puedan leerlo con detenimiento- en donde los Estados Unidos se presentan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cuestiona una resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de Massachusetts.

Originalmente el Comité de Juristas había presentado un texto diferente para el artículo 4º. Este artículo establece actualmente: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción". Pero en un principio no decía "en general". Y contra esa redacción original se levantaron las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela. En ese momento nuestra delegación consideró que si no se incluía la frase "en general" se estaban violando las leyes que existían en el país con respecto al tema del aborto. De manera que ya en este caso nuestro país ha expresado su voluntad a nivel internacional, a través de sus delegados, y así consta en los organismos. Esta no es mi posición personal, sino que es la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pensamos que esta cuestión resuelve las objeciones que aquí se han planteado desde el análisis personal de cada una de las personas que han asistido. Son personas muy respetables, algunas de ellas muy queribles, pero sus posiciones no reflejan lo que nuestro país dijo internacionalmente y lo que debe hacer a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

SEÑORA HERNANDEZ.- Uno de los temas que vemos que se presenta, según surge de las actas de ambas Comisiones e incluso del Pleno de la Cámara de Diputados, es la participación o no del padre en la resolución sobre el tema.

No es fácil sostener que se busca la maternidad y la paternidad responsable y, a la vez, que la resolución sobre el tema del aborto debe ser exclusivamente femenina. Sin embargo, luego de no pocas meditaciones, hemos concluido -aclaro que estoy dando la posición de CLADEM- que es correcto que esto sea así, por una serie de razones.

En primer lugar, seguramente los señores Senadores conocen una investigación que publicaran el año pasado UNICEF y la Universidad de la República, que implicó una encuesta sobre 1.500 mujeres de Montevideo y del área metropolitana. Esa investigación, entre otras cosas, rastrea cuál es la responsabilidad que el padre biológico de los hijos sostiene después del divorcio o la separación. Lamentablemente, la investigación demuestra que en el 80% de los casos no se brindan ni siquiera las pensiones alimenticias que obliga la ley. Lo refiero a esta investigación para no referirlo a la constatación que podríamos hacer por otras vías, en el sentido de que en general somos las mujeres las que enfrentamos, en definitiva y en última instancia, la crianza de los niños, su educación, etcétera. Entonces, nos parece que por este lado justo es que la última resolución sea tomada por la mujer.

Mas allá de esto, obviamente la ley no prohíbe la consulta con el padre y consideramos que en las parejas bien avenidas esta resolución de la mujer va a ser tomada en discusión previa con su pareja. Sin embargo, nos preocupa mucho lo que puede suceder con algún tipo de pareja -si se me permite, voy a hablar más coloquialmente- ya que algunas situaciones de aborto se dan como producto de una relación sexual y no entre las parejas establecidas. Entonces, pensar que el progenitor debe formular una autorización por escrito implicaría, en algunos casos, que un hombre casado debería autorizar el aborto de una mujer que no es su señora esposa. Este hecho produciría dos cosas; si por ley se establece esta obligación, puede suceder que el señor en cuestión no la dé porque no quiere correr el riesgo de que esa relación se conozca y que ese embarazo siga adelante, contradiciendo la voluntad real del progenitor y de la progenitora.

Entonces, básicamente diría que hay primero una razón de justicia, ya que somos las mujeres las que -tal vez por una costumbre que queremos cambiar; me refiero a que los hombres sean más responsables de los hijos de lo que lo son en realidad- tenemos la mayor carga en cuanto a la maternidad; este es un hecho y nuestra sociedad es así. Por lo tanto, justo es que seamos las últimas en tomar la decisión sobre el particular.

La otra consideración que nos permitimos hacer un poco para reflexionar, es que tal vez queriendo custodiar la presencia del hombre, en realidad estamos generando dificultades en muchos casos y a muchos hombres.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que ha sido muy clara y de mucha utilidad la exposición de nuestras visitantes, a quienes les agradecemos la comparencia en esta Comisión.

En lo personal, la interpretación y la historia de la aprobación del Pacto de San José de Costa Rica me ha resultado muy ilustrativa porque no se trata solamente de la posición del país, sino del alcance que se le dio en general. Por lo tanto, repito, me ha resultado muy contundente e ilustrativa la argumentación realizada.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 14 y 14 minutos)